

Thomas Pfeiffer

Die Vergemeinschaftung des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts

A. Einleitung

Während das Internationale Privat- und Verfahrensrecht in den ersten drei Jahrzehnten der Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft eher eine Randexistenz führte, hat sich dieser Befund spätestens seit Beginn der neunziger Jahre, vor allem jedoch mit der Überführung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in den EG-Vertrag in durchgreifender Weise geändert.¹ Ausschlaggebend für die zunächst nur zögerliche Entwicklung war, dass wesentliche Impulse zugunsten einer durchgreifenden Vereinheitlichung des Internationalen Privat- und Prozessrechts erst längere Zeit nach Gründung der Gemeinschaft Wirkung entfalteten. Ich nenne sechs Aspekte:

Der erste betrifft das Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Dieses war zwar bereits 1973 in Kraft getreten und hat sich alsdann, vor allem auch durch eine weithin gelungene Konkretisierung in der Rechtsprechung des EuGH als Erfolgsmodell erwiesen. Bis dieses als Modell europäischer Rechtsvereinheitlichung im Internationalen Verfahrensrecht auch außerhalb von Fachkreisen breite Beachtung fand, ist jedoch erhebliche Zeit verstrichen. Ob es sich hier um einen allmählichen Prozess handelt oder ob sich zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Quantensprung ereignete, muss hier nicht erörtert werden. Ein gewisser Durchbruch lag sicherlich in der Übernahme des EuGVÜ-Modells durch das Parallelübereinkommen von Lugano aus dem Jahre 1988, zumal dessen In-Kraft-Treten ab 1992² mit der Vollendung des Binnenmarktes zusammenfällt.³ Zweitens kam es im Kollisionsrecht der vertraglichen Schuldverhältnisse 1980 zum Übereinkommen von Rom, das allerdings erst in der zweiten Hälfte der achtziger Jahre in Kraft getreten ist. Es hat zwar zu normativer Rechtsvereinheitlichung in diesem Bereich geführt, konnte jedoch mangels Auslegungszuständigkeit des EuGH nicht dieselbe Breitenwirkung erzielen wie das Brüsseler Übereinkommen. Zudem wurde und wird es zunehmend durch disparate Einzelregelungen zum IPR in diversen sekundärrechtlichen Rechtsakten konterkariert. Das Unbefriedigende dieses Zustands⁴ wird nun erst allmählich anerkannt.⁵

1 Den wohl breitesten Überblick über diese Entwicklungen geben die jährlichen Berichte von *Erik Jayme* und *Christian Kohler* zur Entwicklung des europäischen Kollisionsrechts, s. *Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 2002: Zur Wiederkehr des internationalen Privatrechts, IPRax 2002, 461; *dies.*, Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?, IPRax 2001, 501; *dies.*, Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht, IPRax 2000, 454.

2 Wegen eines Überblicks über die unterschiedlichen Zeitpunkte des In-Kraft-Tretens von EuGVÜ (bzw. dessen verschiedener Fassungen) und LugÜbk in den einzelnen Vertragsstaaten s. die Tabelle von *Haimo Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2002, S. 37.

3 Plastisch *Alexander Trunk*, Die Erweiterung des EuGVÜ-Systems am Vorabend des Europäischen Binnenmarktes, 1991.

4 Dazu schon frühzeitig *Erik Jayme*, Klauselrichtlinie und Internationales Privatrecht, in: Friedrich Graf v. Westphalen/Otto Sandrock, Lebendiges Recht – Von den Summerern bis zur Gegenwart –

Drittens stand bei der Rechtssetzung durch die Gemeinschaft lange Zeit das Sachrecht im Vordergrund. Erst durch die Richtlinien des Versicherungsrechts, aber vor allem durch die verbraucherrechtlichen Richtlinien, die seit der Klauselrichtlinie aus dem Jahre 1993 alle mit einer kollisionsrechtlichen Flankierung versehen sind,⁶ hat das IPR gleichsam einen (jedenfalls in gewissem Umfang und trotz erheblicher Verwirrung im Zusammenhang mit dem Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie)⁷ festen Platz in der praktischen Rechtssetzung der EG erobert.

Viertens hat erst (nach einer zunächst nur die Vereinbarkeit der Staatsangehörigkeitsanknüpfung mit dem Diskriminierungsverbot des EG-Vertrags betreffenden Debatte) ab der Mitte bzw. ab dem Ende der achtziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts die Diskussion um die Privatrechtsrelevanz der Grundfreiheiten nennenswerten Einfluss auf das IPR entfaltet und Aufmerksamkeit auf die Frage gelenkt, inwieweit denn die Festlegung des anwendbaren Rechts dazu beitragen muss, dass innerhalb des Binnenmarktes jeder Anbieter seine Leistungen grenzüberschreitend diskriminierungs- und behinderungsfrei offerieren und durchführen kann.⁸

Fünftens ging ein weiterer Impuls von der Diskussion über das Verhältnis von Sach- und Kollisionsrechtsvereinheitlichung im Binnenmarkt aus. Insbesondere, aber keineswegs nur das mit dem Vertrag von Maastricht geschaffene Subsidiaritätskriterium hat zu der Frage geführt, inwieweit der Kollisionsrechtsvereinheitlichung im Binnenmarkt Vorrang vor der Sachrechtsvereinheitlichung zukommen muss.⁹

Sechstens stellte und stellt sich die Kompetenzfrage. Ausgangspunkt der Rechtsentwicklung war die vorsichtige Regelung des ursprünglichen Art. 220 EWGV, dann Art. 220 EG. Danach war jedenfalls bis zu dem mit dem Vertrag vom Amsterdam verbunde-

Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburtstag, 1995, S. 575; ferner z.B. *Dieter Martiny*, Europäisches Vertragsrecht – Erosion der Römischen Konvention, ZEuP 1997, 107.

- 5 Insbesondere auch durch das Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie seine Aktualisierung v. 14.1.2003, KOM(2002) 654 endgültig, S. 20 ff.
- 6 Art. 12 Abs. 2 RL 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (Abl.-EG L 271/16 v. 9.10.2002); Art. 7 Abs. 2 RL 1999/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf (Abl.-EG L 1717/12 v. 7.7.1999); Art. 12 Abs. 2 RL 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Abl.-EG L 144/19 v. 4.6.1997); Art. 9 RL 94/47/EG über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (Abl.-EG L 280/83 v. 29.10.1994); Art. 6 Abs. 2 RL 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Abl.-EG L 95/29 v. 21.4.1993).
- 7 RL 2000/31/EG über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Abl.-EG Nr. L 178/1 v. 17.7.2000, Abl.-EG L 178/1 v. 17.7.2000); zusammenfassend zum Problemstand *Jayne/Kohler*, IPRax 2001, 501, 502; meine eigene Stellungnahme ist publiziert unter *Thomas Pfeiffer*, Kapitel „Anwendbares Recht“, in: *Georg Gounalakis* (Hrsg.), *Rechtshandbuch Electronic Business*, 2003.
- 8 Überblick zum Diskussionsstand etwa bei *Sonnenberger*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 10, 3. Aufl. 1998, Einl. IPR, Rz. 132 ff.; s. als Einzelbeiträge etwa *Jürgen Basedow*, *Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktionsfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis*, *RabelsZ* 59 (1995), 1; *Luca Radicati di Brozolo*, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation*, *Revue critique de droit international privé* 82 (1993), 401; *Wulf-Henning Roth*, *Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht*, *RabelsZ* 91 (1990), 623; *Jochen Taupitz*, *Das internationale Produkthaftungsrecht im Zugriff der europäischen Warenverkehrsfreiheit*, ZEuP 1997, 995.
- 9 *Oliver Remien*, *European Private International Law, The European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice*, CMLR 38 (2001), 53, 64; *Jochen Taupitz*, *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen*, 1993, S. 64-66.

nen Säulenwechsel die Rechtssetzung auf dem Gebiet des Internationalen Privat- und Prozessrechts allenfalls im Rahmen der Binnenmarktkompetenz sowie von Annexkompetenzen möglich und ansonsten der intergouvernementalen Zusammenarbeit vorbehalten.¹⁰

So verwundert es nicht, dass wir eine Debatte über die Vereinheitlichung des Internationalen Privat- und Prozessrechts erst heute in voller Breite führen.

B. Die Rechtssetzungskompetenzen der EG nach Amsterdam

I. Leitlinien: Die Funktion des Internationalen Privatrechts für den Binnenmarkt und den einheitlichen europäischen Rechtsraum

1. Internationales Privatrecht

Der Frage nach der Reichweite der Kompetenzen nach Art. 61 lit. c i.V.m. 65 EG kann man sich auf unterschiedliche Weise nähern. Zwei strukturelle Fragen sind für die gesamte Kompetenzdiskussion freilich präjudiziell, nämlich welche Bedeutung einem einheitlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht erstens für den Binnenmarkt und zweitens für einen einheitlichen europäischen Rechtsraum zukommt. Dabei legen auch meine Ausführungen das bereits im Grundlagenvortrag von *Peter-Christian Müller-Graff* entfaltete Konzept zugrunde, dass der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, dessen Bestandteil die Vorschrift des Art. 65 EG ist, eine komplementäre Erscheinung zum Binnenmarktprinzip darstellt.¹¹

Der Begriff des Binnenmarktes knüpft an ökonomische Sachverhalte an. Als gedanklicher Ausgangspunkt kann daher die Feststellung dienen, dass Marktverhältnisse dann zustande kommen und aufrecht erhalten bleiben, wenn die Exklusivität und Übertragbarkeit subjektiver Privatrechte (ökonomisch gesehen kann man auch von Eigentumsrechten [„property rights“] sprechen) rechtlich gesichert sind. Exklusivität verlangt im Binnenmarkt vor allem, dass „hinkende Rechtsverhältnisse“ – also eine Situation, in der jemand z.B. zwar im Staate A Eigentümer einer Sache ist, nicht aber im Staate B – vermieden werden. Denn in einer solchen Situation kann diese Person mit ihrer Sache (oder einem anderen subjektiven Privatrecht) nur im Staat A, nicht aber im Staat B Handel treiben.

Daraus erhellt nun die zentrale Funktion des Internationalen Privatrechts im Binnenmarkt. Denn die Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse („Internationale Entscheidungsharmonie“) ist seit *Savigny* als die zentrale und ureigene Aufgabe des IPR anerkannt.¹² Das beruht auf folgenden Zusammenhängen, die sich plastisch anhand des bereits angesprochenen sachenrechtlichen Beispiels vertiefen lassen: Wird im Staat A eine Sache an einen neuen Eigentümer N übereignet, so muss die Wirksamkeit dieses Vorgangs in allen Mitgliedstaaten einheitlich beurteilt werden, damit N in allen Mitgliedstaaten mit der Sache Handel treiben kann und Binnenmarktverhältnisse bestehen. Dazu

10 Überblick etwa bei *Karl Kreuzer*, Die Europäisierung des internationalen Privatrechts, in: *Peter-Christian Müller-Graff*, *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, 2. Aufl. 1999, 457, 523 ff.

11 In diesem Band, S. 9, 12f.

12 Grundlegend für das moderne IPR immer noch *Friedrich-Carl v. Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts*, Band VIII, 1849.

ist es zwar nicht erforderlich, dass für jede Übereignung in allen Mitgliedstaaten dieselben Regeln gelten. Aber es ist notwendig, dass sich alle Mitgliedstaaten darüber einig sind, welche Regeln gelten, wenn die Übereignung im Staate A erfolgt. Das mögen andere sein als in B. Zur Vermeidung eines hinkenden Eigentumserwerbs ist es nur, aber jedenfalls erforderlich, dass bei der Ermittlung der maßgebenden Regeln keine Divergenzen bestehen. Die zur Ermittlung des anwendbaren Rechts führenden Regeln müssen also identisch sein, wenn hinkende Rechtsverhältnisse vermieden werden sollen, und die zur Ermittlung des anwendbaren Rechts führenden Regeln sind diejenigen des IPR. Kurz gesagt: Ohne einheitliche Anknüpfungsregeln keine Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse, ohne Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse kein Binnenmarkt.¹³

Theoretisch lässt sich eine divergierende Ermittlung des anwendbaren Rechts freilich auf zweierlei Weise verhindern. Erstens könnte man ein einheitliches System ausschließlicher Gerichtszuständigkeiten etablieren. Das für einen bestimmten räumlich-territorialen Sachverhalt ausschließlich zuständige Gericht könnte dann sein jeweiliges IPR anwenden. Einer divergierenden Beurteilung wäre dadurch vorgebeugt, dass nur ein Gericht angerufen werden kann. Ein solches System verbietet sich freilich aus Gründen der prozessualen Waffengleichheit sowie der Zugänglichkeit und Effektivität des Rechtsschutzes, die (von Sonderfällen abgesehen) nach aller rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Erfahrung nur unter der Voraussetzung eines Systems konkurrierender partei- und sachverhaltensnaher Zuständigkeiten erreichbar sind¹⁴ – und ohne effektiven Rechtsschutz kann es ebenfalls keinen Binnenmarkt geben. Wenn also konkurrierende Gerichtszuständigkeiten unvermeidbar sind, dann bleibt als Mittel zur Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse nur die Vereinheitlichung des IPR.¹⁵ Diese ist im Übrigen auch dann nicht obsolet, wenn das Sachrecht vollständig vereinheitlicht ist. Gelangt nämlich beispielsweise ein Gegenstand nach einer Eigentumsübertragung in einem Drittstaat in das Gebiet des Binnenmarktes, so kann er nur dann frei gehandelt werden, wenn die Wirksamkeit der dem Binnenmarktimport vorausgehenden Übereignung in allen Mitgliedstaaten einheitlich beurteilt wird.

2. Internationales Zivilverfahrensrecht

Hier liegt es etwas anders als im Internationalen Privatrecht. Eine unmittelbare Binnenmarktrelevanz im vorgenannten Sinne lässt sich im Internationalen Verfahrensrecht nur für die Urteilsanerkennung nachweisen. Deshalb gehörte sie ganz mit Recht schon in Art. 220 EWGV (zusammen mit der Frage der Anerkennung ausländischer Gesellschaften) zu dem einzigen Bereich des Internationalen Privat- und Prozessrechts, mit dem sich die römischen Verträge ausdrücklich beschäftigten. Dabei besteht ein Zusammenhang zum Binnenmarktkonzept deshalb, weil titulierte Ansprüche ökonomisch gesehen Eigentumsrechte („property rights“) sind, deren Funktion nach Exklusivität der ihnen

13 Zu diesem Zusammenhängen etwa *Kreuzer* (Fußn. 10) S. 498.

14 *Thomas Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, S. 92 f., 479 ff.

15 *Thomas Pfeiffer* (Fußn. 14), S. 492 f.; zu diesem Zusammenhang im EG-Kontext aus jüngerer Zeit zusammenfassend *Burkhard Heß*, Die Europäisierung des internationalen Prozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren, NJW 2000, 23, 24.

zugrunde liegenden Rechte verlangt, die grenzüberschreitend erst durch Urteilsanerkennung hergestellt wird.¹⁶

Urteilsanerkennung ist also die Voraussetzung dafür, dass keine „hinkenden titulierten Ansprüche“ entstehen und ist insofern ebenfalls notwendige Voraussetzung des Binnenmarktes. Zwar könnte man nach meinen bisherigen Ausführungen einwenden, dass unter der Voraussetzung eines einheitlichen IPR vor den Gerichten eines jeden Mitgliedstaates dieselben Vorschriften angewandt werden müssten, dass also ein einheitliches IPR schon zur einheitlichen materiell-rechtlichen Beurteilung führt und es deshalb einer späteren Anerkennung des zuerst ergangenen Urteils zur Vermeidung eines hinkenden Entscheidungsergebnisses nicht bedürfe. Das wäre freilich nur in der besten aller Welten zutreffend. In der realen Welt ist ein einheitliches IPR zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung, um ein einheitliches Prozessergebnis unabhängig von der Frage, wo prozessiert wird, zu sichern. Denn trotz einheitlicher Bestimmung des anwendbaren Rechts kann es durch die rechtlichen oder tatsächlichen Bedingungen des Prozesses zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Im Übrigen ist eine universelle Geltung gerichtlicher Urteile im Binnenmarkt Voraussetzung dafür, dass die Rechtsdurchsetzung als Voraussetzung der Verlässlichkeit von Eigentumsrechten nach den Prinzipien der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im gesamten Binnenmarkt gewährleistet ist. Insbesondere muss auch die zeitweise Entstehung vollstreckungsfreier Oasen vermieden werden, weil sich ein Schuldner sonst marktwidrig den rechtlichen Konsequenzen seines Verhaltens entziehen könnte.

Damit ist zugleich schon eine Verbindungslinie zur Funktion des einheitlichen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa angedeutet. Bei den vorstehenden Überlegungen stellt sich nämlich die Frage, ob sie nur für den Bereich des marktnahen IPR und IZPR oder auch darüber hinaus gelten. Schon für den Bereich des Produkthaftungsrechts wird etwa argumentiert, einen Markt für fehlerhafte Produkte gebe es nicht.¹⁷ So verwundert es nicht, wenn eine Eignung der Binnenmarktkompetenz als Grundlage einer Vereinheitlichung des IPR in der Gemeinschaft nur für diejenigen Bereiche bejaht wird, deren eigentlicher Gegenstand die rechtliche Ausgestaltung der Grundfreiheiten ist. Welche Bereiche des wirtschaftsnahen IPR hierunter fallen, konnte weder vor noch nach In-Kraft-Treten des Vertrags von Amsterdam verlässlich geklärt werden und ist folglich umstritten. Dementsprechend wird – im Hinblick auf den Vorrang spezieller Ermächtigungsregelungen im Bereich der Niederlassungsfreiheit¹⁸ – von einer eher vorsichtigen Position aus argumentiert, die Rechtssetzungskompetenz nach Art. 95 EG auf dem Gebiet des Kollisionsrechts sei auch im wirtschaftsnahen IPR beschränkt. Sie erfasse nur solche Materien, die das auf die grenzüberschreitende Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen anwendbare Recht regelten. Hierzu zähle nur das bereits durch das Europäische Schuldvertragsübereinkommen weitgehend vereinheitlichte Internationale Vertragsrecht, möglicherweise auch für das internationale Immobiliarsachenrecht,¹⁹ nach weitergehender Auffassung noch das IPR

16 Thomas Pfeiffer (Fn. 14), S. 349; vgl. auch Reinhold Geimer/Rolf A. Schütze, Europäisches Verfahrensrecht, 1997, Rz. 1.

17 Vgl. Taupitz, ZEuP 1997, 986, 994.

18 Überblick etwa bei Wolfgang Kahl, in: Christian Callies/Matthias Ruffert, Art. 95 EG, Rz. 5.

19 Kreuzer (FuBn. 10), S. 523.

der außervertraglichen Schuldverhältnisse.²⁰ Freilich drängt sich bei einer solchen Konzeption die weitere, ergänzende Überlegung auf, dass schon vor der Schaffung der Kompetenzen im Rahmen des einheitlichen europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts eine zum Binnenmarkt komplementäre Vereinheitlichung des IPR als Ganzes nach Art. 308 EG hätte erfolgen können, um eine allfällige Beschränkung des effektiven Gebrauchs der Binnenmarktfreiheiten aus Sorge um die Entstehung hinkender Rechtsverhältnisse zu vermeiden.²¹

Geht man von der Zielsetzung eines einheitlichen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts aus, so wird dieses Angleichungserfordernis zur konzeptionellen Notwendigkeit. Das gilt zunächst in sachlicher Hinsicht. Vertrag, Delikt, Eigentum, Familie und Erbschaft haben sich in der Entwicklung des europäischen Privat- und Prozessrechts als universelle, gleichsam vorstaatliche Kategorien erwiesen, ohne die ein freies, selbstbestimmtes Zusammenleben der Bürger nicht möglich ist,²² und auf dieser Grundannahme baut die von *Savigny* begründete, vom personalen Rechtsverhältnis her denkende Konzeption des modernen IPR nach wie vor auf.²³ Wenn die Grenzen unserer Freiheit indes unklar und damit unsicher sind, können wir – wie etwa *John Rawls* gezeigt hat – aus Furcht vor der Überschreitung dieser Grenzen von dieser Freiheit keinen Gebrauch machen.²⁴ In einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gilt also das kollisionsrechtliche Ziel der Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse und damit das Gebot eines einheitlichen IPR und universeller Urteilsanerkennung nicht nur für wirtschaftsnahe, sondern für alle Rechtsverhältnisse.²⁵ Zugleich geraten damit – über die Vereinheitlichung des IPR und die Urteilsanerkennung hinaus – die sonstigen Rahmenbedingungen des grenzüberschreitenden Zivilprozesses in den Blick, weil sie über seine tatsächliche Effektivität entscheiden. Das gilt zuvörderst für die internationale Zuständigkeit als Kardinalfrage jedes Auslandsrechtsstreits und zentrale Zugangsvoraussetzung zum Rechtsschutz, für die in besonderem Maße Klarheitsanforderungen gelten. Es betrifft aber auch andere Effektivitätsbedingungen wie die Beweiserhebung und die grenzüberschreitende Zustellung. Ein einheitliches Internationales Privatrecht, eine umfassende gegenseitige Urteilsanerkennung, eine einheitliche und klare Zuständigkeitsordnung sowie effektive Rahmenbedingungen für den grenzüberschreitenden Zivilprozess sind daher essenzielle Elemente eines Binnenmarktes wie eines einheitlichen Rechtsraums.²⁶

20 Vgl. *Basedow*, CMLR 37 (2000), 687, 698; eingehend zum internationalen Produkthaftungsrecht noch *Robert Freitag*, Der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das internationale Produkthaftungsrecht, 2000, S. 221-426.

21 So ganz mit Recht *Kreuzer* (Fußn. 10), S. 524 ff.

22 Angedeutet bei *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Band I, Allgemeine Lehren, 2. Aufl. 2003, § 6, Rz. 57 a. E.

23 Eingehende Analyse dieser theoretischen Grundannahmen bei *Klaus Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, S. 215 ff.

24 *John Rawls*, A Theory of Justice, 1973, S. 239: „The boundaries of our liberty are uncertain. And to the extent that this is so, liberty is restricted by a reasonable fear of its exercise“.

25 Zur Bedeutung der IPR-Vereinheitlichung für die Rechtssicherheit etwa *Remien*, CMLR 38 (2001), 53, 64.

26 Hiervon ausgehend beispielsweise auch *Burkhard Heß*, Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsangleichung, in: Rolf A. Schütze, Einheit und Vielfalt des Rechts – Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, 2002, S. 339, 359 f.; vgl. auch *ders.*, NJW 2000, 23, 27; instruktive Beispiele bei *Remien*, CMLR 38 (2001), 53, 64 ff.

II. Zu den Kompetenzen nach Art. 95 und Art. 65 EG im Einzelnen

Wendet man sich vor diesem Hintergrund den konkreten Kompetenzproblemen zu, so fragt es sich, ob die Gemeinschaft mit der Binnenmarktkompetenz nach Art. 95 EG und der besonderen Vorschrift des Art. 65 EG zur Rechtssetzung auf allen Gebieten des IPR und IZPR befugt ist. Das liegt nach meinen bisherigen Ausführungen nicht fern, wirft aber gleichwohl Zweifelsfragen auf,²⁷ die ich indes nur kursorisch beantworten kann.²⁸

Im Vordergrund stehen drei Fragen:

Erstens gilt die Kompetenzregel des Art. 65 EG nur, soweit die erlassenen Vorschriften für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind. Zwar hat sich gezeigt, dass sich die Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse als generelle Voraussetzung des Zustandekommens von Marktprozessen einordnen lässt und jedenfalls insofern Bezüge auch des wirtschaftsferneren IPR zum Funktionieren des Binnenmarktes bestehen.²⁹ Gleichwohl führt die Bezugnahme des Art. 65 EG auf das Funktionieren des Binnenmarktes im Verhältnis zur allgemeinen Binnenmarktkompetenz nach Art. 95 EG zu der Frage, welche Maßnahmen des Internationalen Privat- und Prozessrechts aufgrund welcher Kompetenzregel erlassen werden können. Auch diese Frage hat freilich jüngst insofern an Schärfe verloren, als Art. 67 Abs. 5 EG in der Fassung des Vertrags von Nizza für Rechtssetzung im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen das Mitentscheidungsverfahren vorsieht; nur für die familienrechtlichen Aspekte bleibt es bei der Zuständigkeit des Rates, worin zugleich ein normatives Indiz dafür liegt, dass jedenfalls das Internationale Familienrecht in den Anwendungsbereich des Art. 65 EG fällt. Ein Vorgehen nach Art. 95 EG weist allerdings nach wie vor den unter dem Gesichtspunkt der Effektivität der Rechtsvereinheitlichung den erheblichen Vorzug auf, auch diejenigen Staaten zu binden, die am Europäischen Justizraum entweder gar nicht (Dänemark) oder nur eingeschränkt (Vereinigtes Königreich und Irland) teilnehmen.

Die Kommission steht einem Vorgehen nach Art. 95 EG indessen offenbar generell skeptisch gegenüber. Sie geht auch in ihrem Grünbuch zum internationalen Vertragsrecht vom 14. 1. 2003³⁰ selbst für diesen besonders binnenmarktnahen Bereich des IPR von der Maßgeblichkeit der Art. 61 Abs. 1 lit. c, 65 und 67 EG und nicht von der Maßgeblichkeit der Binnenmarktkompetenz nach Art. 95 aus.³¹ Das entspricht zwar immerhin insofern der tatsächlichen Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, als die EG auf der Grundlage der Binnenmarktkompetenz bislang keine Querschnittsregeln, sondern lediglich Annexregeln zum IPR gesetzt hat, unterschätzt aber die Binnenmarktrelevanz des Internationalen Vertragsrechts.

Neben dieser Abgrenzungsproblematik fragt sich *zweitens*, ob Beschränkungen der Kompetenzen daraus folgen, dass die Bestimmungen zur justiziellen Zusammenarbeit

27 Dezidiert skeptisch *Haimo Schack*, Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam, ZEuP 1999, 805.

28 Eingehende Darlegung möglicher Bedenken bei *Christian Kohler*, Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam, *Revue critique de droit international privé* 1999, 1.

29 Für einen weitgehenden Vorrang des Art. 95 EG für den gesamten Bereich des IPR *Jürgen Basedow*, The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam, CMLR 37 (2000), 687, 698; die Gegenposition geht von einer Spezialität des Art. 65 EG aus, *Stefan Leible/Ansgar Staudinger*, ELF 2000/01, 225, 234 ff.

30 Fußn. 5.

31 Grünbuch zu „Rom I“ (Fußn. 5) S. 16.

als Bestandteil des Titels über Visa, Asyl und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr in den Vertrag eingefügt wurden. Das zwingt indessen nicht zu dem Schluss, dass nur unmittelbar den persönlichen Status betreffende und insofern dem freien Personenverkehr am ehesten nahe stehende Fragen des Kollisionsrechts in den Anwendungsbereich des Art. 65 EG fallen. Die Vorschrift erfasst schon ihrem Wortlaut nach das Internationale Privat- und Prozessrecht ohne jede derartige Einschränkung. Das erscheint vor dem Hintergrund der dargestellten Funktion des IPR für einen einheitlichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auch folgerichtig. Nur unter der Prämisse eines einheitlichen IPR kann der Unionsbürger seine subjektiven Privatrechte im gesamten Gebiet aller Mitgliedstaaten als einem einheitlich (ohne hinkende Rechtsverhältnisse) ausgestalteten Raum des Rechts, der Freiheit und der Sicherheit ausüben und erst dadurch von seinen Binnenmarktfreiheiten einschließlich der persönlichen Freizügigkeit ohne Beschwerden durch hinkende Rechtsverhältnisse Gebrauch machen. Insofern wird man das Merkmal der Personenfreizügigkeit in einem weiten, die Effektivitätsbedingungen der Freizügigkeit einschließenden Sinne verstehen müssen.³² Im Prozessrecht sind deswegen über die Urteilsanerkennung hinaus Maßnahmen erforderlich, die den klaren, rechtssicheren und effektiven Zugang zur Justiz sichern und zugleich die aus der Transnationalität von Sachverhalten folgenden Komplikationen vermeiden. Die Einordnung in den Titel IV, auch wenn sie vor dem Hintergrund eines derart weiten Verständnisses des freien Personenverkehrs als Widerspruch zur Systematik des EG-Vertrags erscheint,³³ kann daher einer horizontalen Kompetenz für das gesamte Internationale Privat- und Prozessrecht nicht entgegenstehen.³⁴

Drittens umfassen nach Art. 65 EG die Gemeinschaftsmaßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit zunächst die „Verbesserung und Vereinfachung“ der grenzüberschreitenden Zustellung, der Zusammenarbeit bei der Beweisaufnahme sowie der gegenseitigen Urteilserkennung und -vollstreckung (Art. 65 lit. a EG-Vertrag). Demgegenüber spricht lit. b der Vorschrift lediglich von der „Förderung der Vereinbarkeit“ der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen und Vorschriften zur Vermeidung von Zuständigkeitskonflikten. Dieser Wortlaut führt zu der Frage, ob die Gemeinschaft damit im Bereich des Kollisionsrechts und des Rechts der internationalen Zuständigkeit auf bloße Maßnahmen zur Angleichung nationaler Rechte und damit möglicherweise auf das Instrument der Richtlinie beschränkt ist.

Das lag nach dem In-Kraft-Treten des Vertrags von Amsterdam zunächst nahe,³⁵ muss aber heute wohl doch anders beurteilt werden. Denn zunächst hat sich seit In-Kraft-Treten des Vertrags von Amsterdam eine Dynamik des Integrationsprozesses auf dem Gebiet des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts entfaltet, wie sie in den Verordnungen auf dem Gebiet der internationalen Zuständigkeit und in dem Grünbuch der

32 *Remien*, CMLR 37 (2001), 54, 75.

33 *Christian Kohler*, Vom EuGVÜ zur EuGVVO: Grenzen und Konsequenzen der Vergemeinschaftung, in: Rolf A. Schütze, *Einheit und Vielfalt des Rechts – Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag*, 2002, S. 461, 476.

34 Eine eingehende Entfaltung dieser Überlegungen wird demnächst in der abgeschlossenen, aber noch nicht publizierten Dissertation meiner Schülerin *Heike Dohrn*, *Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts nach In-Kraft-Treten der Verträge von Amsterdam und Nizza*, zu finden sein.

35 *Thomas Pfeiffer*, *Die Entwicklung des Internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts 1997-1999*, NJW 1999, 3674.

Kommission zum Internationalen Vertragsrecht³⁶ manifest geworden ist, die ganz mit Recht als Systemwechsel³⁷ im europäischen Kollisionsrecht bezeichnet worden ist. Zwar kann die bloße Setzung abgeleiteten Gemeinschaftsrechts schon aus methodischen und systematischen Gründen niemals zur Begründung einer Kompetenz führen, wenn „an sich“ eine solche nicht besteht. Im vorliegenden Problemfeld war die Rechtslage jedoch von vornherein zweifelhaft. Bei der damit notwendigen Abwägung von Auslegungsbelangen kommt mithin auch dem Vertrauen in die Kontinuität und Verlässlichkeit der Rechtsentwicklung Bedeutung zu. Die Auslegung des Rechts kann durch eine bestimmte interpretative Praxis geprägt und beeinflusst werden. Die inzwischen zahlreiche Rechtsakte aufweisende und durch die Mitgliedstaaten nicht angefochtene Praxis der Rechtssetzung auf dem Gebiet des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts mit dem Ziel eines einheitlichen europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts beeinflusst damit mittelbar doch die Auslegung des Art. 65 lit. b EG und stützt eine Deutung als horizontale Kompetenzgrundlage für die besagten Rechtsgebiete, zumal die Einfügung der Sonderregel für das Rechtssetzungsverfahren im internationalen Familienrecht durch den Vertrag von Nizza diese Bewertung bestätigt.

Für diese Einschätzung lassen sich auch in der Norm selbst Anhaltspunkte finden. Auf der Ebene des Wortlauts des Art. 65 EG ist zu bemerken, dass nicht etwa die Vereinbarkeit des Rechts „der Mitgliedstaaten“, sondern vielmehr „des in den Mitgliedstaaten geltenden Rechts“ angestrebt wird. Da Verordnungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar gelten, schließt die Formulierung das unmittelbar geltende Gemeinschaftsrecht, also auch Verordnungen, ein. Außerdem kann das Gebot der Beschränkung auf eine Förderung der Vereinbarkeit auch dadurch beachtet werden, dass man nur diejenigen Teilbereiche der betreffenden Materien vollständig (d.h. durch Erlass einer Verordnung) vereinheitlicht, in denen hierfür ein Bedürfnis hervortritt.³⁸

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Erfahrungen mit den verstreuten IPR-Vorschriften des Richtlinienrechts zeigen, dass hier stets erhebliche Umsetzungsdivergenzen entstehen. Das Ziel der IPR-Vereinheitlichung, nämlich die Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse, ist mit dem Instrument der Richtlinie schlicht nicht erreichbar.³⁹ Deshalb muss festgestellt werden, dass sich im Internationalen Privatrecht wie im Recht der Internationalen Zuständigkeit das Instrument der Richtlinie theoretisch wie praktisch als unzureichend zur Erreichung derjenigen Ziele erweist, die mit der Rechtsangleichung auf diesen Gebiet angestrebt werden und die rechtsangleichende Maßnahmen erst rechtfertigen. Zudem war das Brüsseler Übereinkommen als das Kernstück des europäischen internationalen Verfahrensrechts bei Schaffung des Vertrags von Amsterdam bekannt. Wer der die internationale Zuständigkeit betreffende Regelung des Art. 65 lit. b EG anders als der Regel zur Urteilsanerkennung in lit. a eine Beschränkung auf Richtlinien entnehmen will, muss annehmen, der Amsterdamer Vertrag habe die zukünftige einheitliche Weiterentwicklung dieses Instruments im Rahmen der justiziellen

36 Oben Fußn. 5.

37 Jürgen F. Baur/Heinz-Peter Mansel (Hrsg.), Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, 2002; zusammenfassend der Einführungsbeitrag von Mansel, Zum Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht nach Amsterdam und Nizza, S. 1 ff.

38 Basedow, CMLR 37 (2000), 687, 706.

39 Kreuzer (Fußn. 10), S. 521; Thomas Pfeiffer, Umsetzungstreue und Harmonie der Richtlinienggebung mit zivilrechtlicher Dogmatik, in: Gerhard Hohloch (Hrsg.), Richtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland und Frankreich, S. 9, 31.

Zusammenarbeit nicht gewollt. Eine solche Annahme schiene angesichts der ausdrücklichen Aufnahme der Urteilsanerkennung in lit. b wohl doch angreifbar. Deshalb sprechen die stärkeren Argumente dafür, dass Art. 65 EG auch im Bereich der Internationalen Zuständigkeit und des Kollisionsrechts Verordnungen ermöglicht, wie dies ja auch der tatsächlichen Rechtssetzungspraxis der EG entspricht. Eine Grenze dürfte erst dann erreicht werden, wenn eine vollständige Vereinheitlichung des gesamten Internationalen Privat- und Prozessrechts in der Gemeinschaft vorgesehen wird. Davon bleibt aber das geltende Recht jedenfalls so lange noch sehr weit entfernt, wie das Internationale Verfahrensrecht der EG Drittstaatsverhalte nur zu einem geringen Teil erfasst und im IPR die Möglichkeit zur Sonderanknüpfung nationaler Eingriffsnormen mit selbst definiertem internationalen Geltungsanspruch bleibt.

Abgesehen davon – und soweit nicht schon Art. 95 EG eingreift – wird man Art. 65 EG aber als horizontale Kompetenznorm für den gesamten Bereich des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht deuten können. Spätestens durch Art. 65 EG (auch wenn man also die hier entwickelte Ansicht zu Art. 95 EG nicht teilt) hat also die EG die dargestellten umfassenden Kompetenzen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht erhalten.

C. Durchführung der justiziellen Zusammenarbeit

I. Internationales Prozessrecht

Nach Amsterdam hat die Gemeinschaft in rascher Folge fünf Rechtsakte in der Form von Verordnungen sowie die Richtlinie 2003/8/EG zur Prozesskostenhilfe bei grenzüberschreitenden Verfahren⁴⁰ erlassen.⁴¹ Letztere ist hier freilich nur am Rande von Bedeutung. Sie schafft Mindeststandards für die mitgliedstaatlichen Regelungen zur Prozesskostenhilfe bei grenzüberschreitenden Streitsachen. Sie fungiert mithin als sozialstaatliche Flankierungsmaßnahme, die zeigt, dass auch für den europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sozialstaatliche Postulate gelten. Für die Bestimmung der Reichweite der auf dem Gebiet des Internationalen Zivilverfahrensrechts erreichten Integration entfaltet sie deshalb nur insofern Aussagekraft, als sie dieses Postulat stützt und die erreichte rechtliche Integration faktisch absichert. Das Ausmaß der rechtlichen Integration im Bereich des internationalen Zivilverfahrensrechts wird demgegenüber durch die besagten fünf Verordnungen geprägt.

1. Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO oder „Brüssel I-VO“)

An die Stelle des Brüsseler Übereinkommens ist – abgesehen vom Staate Dänemark (Art. 1 Abs. 3 EuGVVO), worin nun in der Tat eine gravierende Schwäche liegt – die

40 Richtlinie 2003/8/EG des Rates v. 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen, Abl.-EG L 26/41 v. 31.1.2003.

41 Daneben ist auf die Entscheidung des Rates vom 28.5.2001 über die Einrichtung eines Europäischen justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen (2001/470/EG), Abl.-EG Nr. L 174/25 v. 27.6.2001, hinzuweisen.

EuGVVO getreten.⁴² Sie hat in diversen Punkten Änderungen im Zuständigkeits- und Anerkennungssystem herbeigeführt. Diese sind hier nicht umfassend darzustellen.⁴³ Für die Einheitlichkeit des Rechts- und Justizraums in der Gemeinschaft kann man (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) folgende Gesichtspunkte hervorheben:

- (1) Im *Zuständigkeitsrecht*⁴⁴ findet sich in Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO erstmals eine europäisch autonome Definition des Erfüllungsorts. Die Aufgabe der bis dato geltenden sog. *Tessili-Regel*⁴⁵ ist ein wesentlicher Schritt in Richtung auf eine einheitliche Bestimmung des Anspruchs der Bürger auf Justiz als der wesentlichen Grundlage eines rechtsstaatlich verfassten Gerichtssystems, wenngleich die praktische Leistungsfähigkeit der neuen Regel noch des Beweises bedarf.⁴⁶ Auch andere Vorschriften zielen auf eine solche Vereinheitlichungswirkung, etwa die an die Stelle des Verweises auf das IPR der Vertragsstaaten getretene Neudefinition des Gesellschaftssitzes in Art. 60 EuGVVO. All dies lässt sich einer kontinuierlichen Politik der „kleinen Schritte“ zuordnen.
- (2) Soweit es um Aspekte grundsätzlicher Bedeutung geht, hatte die Kommission ursprünglich darauf abgezielt, die *ordre public*-Kontrolle bei der Anerkennung von Urteilen aus anderen Mitgliedstaaten vollständig zu beseitigen.⁴⁷ Auch wenn die Anerkennung von Urteilen im Anwendungsbereich der EuGVVO höchst selten am *ordre public*-Vorbehalt scheitert, ist dieser Punkt konzeptionell von ausschlaggebender Bedeutung. Denn der anerkennungsrechtliche *ordre public* ist Ausdruck des Vorbehalts zugunsten der nationalen Souveränität, die den Mitgliedstaaten bei der Urteilsanerkennung nach wie vor verbleibt. Seine vollständige Beseitigung käme daher der Beseitigung dieses Souveränitätsvorbehalts gleich. Hierfür scheint mir die Zeit aus drei Gründen noch nicht reif: Erstens ist die Legitimationsgrundlage und die institutionelle Absicherung rechtsstaatlicher Rahmenbedingungen durch die

42 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Abl.-EG Nr. L 12/1 v. 16.1.2001.

43 Hierfür kann etwa verwiesen werden auf *Reinhold Geimer*, *Salut für die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (Brüssel I-VO)*, IPRax 2002, 69; *Kohler*, FS Geimer, S. 461; *Hans-Wolfgang Micklitz/Peter Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr 44/2001, EuZW 2001, 325; *Abbo Junker*, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüsseler Verordnung – Wandlungen des Internationalen Zivilprozessrechts, RIW 2002, 569.

44 Überblick über die gesamte Diskussion über die Revision der Brüsseler Zuständigkeitsregeln bei *Christian Kohler*, Revision des Brüsseler und des Luganer Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – Generalia und Gerichtsstandsproblematik, in: Peter Gottwald (Hrsg.), *Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht*, 2000, S. 1.

45 EuGH, 6.10.1976, Rs. 12/76, Slg. 1976, 1473 – *Tessili./Dunlop*; EuGH, 9.6.1994, Rs. C-288/92, Slg. 1994, I-2913 – *Custom Made Commercial./Stawa Metallbau*; EuGH, 28.9.1999, Rs. C-440/97, Slg. 1999, I-630 7 – *GIE Groupe Concorde./Kapitän des Schiffes „Suhardiwarno Panjan“*.

46 Dazu die Analyse von *Jan Kropholler/Michael v. Hinden*, Die Reform des Europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ), in: *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz*, 2000, S. 401.

47 Kritisch bereits *Astrid Stadler*, Revision des Brüsseler und des Luganer Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – Vollstreckbarerklärung und internationale Vollstreckung, in: Peter Gottwald (Hrsg.), *Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht*, 2000, S. 37, 43 ff.

Gemeinschaft selbst derzeit noch zu dünn. Zweitens deuten die Erfahrungen mit der Vorbehaltsklausel auf ein Bedürfnis für deren Fortbestehen hin.⁴⁸ Drittens stehen wir am Vorabend einer weitreichenden geographischen Erweiterung der Gemeinschaft. Dass gegenüber allen zum Beitritt bereit stehenden Mitgliedstaaten bereits die Voraussetzungen für eine Verzichtbarkeit der *ordre public*-Kontrolle vorlägen, kann jedenfalls nicht mit der für einen so weitreichenden Schritt erforderlichen Sicherheit festgestellt werden.⁴⁹ Deshalb verdient es Zustimmung, wenn die VO hier einen Mittelweg beschreitet: nämlich Beibehaltung des *ordre public*-Vorbehalts (Art. 34 Nr. 1 EuGVVO), aber praktische Vereinfachung und Betonung des Ausnahmecharakters der *ordre public*-Kontrolle durch Verschiebung in das Rechtsmittelverfahren bei der Vollstreckbarerklärung (Art. 41 EuGVVO).

- (3) Damit ist zugleich gesagt, was die Verordnung im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung insgesamt bewusst nicht schafft, nämlich den *einheitlichen europäischen Vollstreckungstitel*, der ohne weitere Anerkennungsprüfung unmittelbar als Vollstreckungsgrundlage dienen könnte, wie das langfristig wohl nach wie vor angestrebt wird.⁵⁰ Auch nach der Verordnung gilt das Erfordernis eines Antrags, den erststaatlichen Titel für vollstreckbar zu erklären (Art. 38 EuGVVO); ebenso bleiben Anerkennungs Hindernisse bestehen. Zu nennen sind neben der bereits erwähnten *ordre public*-Prüfung: die vorrangige interne Rechtskraft oder vorrangige Anerkennung (Art. 34 Nr. 3 und 4 EuGVVO) und die fehlerhafte Zustellung (Art. 34 Nr. 2 EuGVVO). Auch insofern geht die EuGVVO aber Schritte, die in Richtung auf

48 Jedenfalls gibt es Fälle, in denen das Eingreifen der Vorbehaltsklausel, geboten erscheint: Krombach./Bamberski.

49 Skeptisch etwa Christian Kohler, Systemwechsel im europäischen Anerkennungsrecht, in: Baur/Mansel (Fußn. 37), S. 148.

50 Dies zeigen etwa die nachfolgend wiedergegebenen Schlussfolgerungen des Rates von Tampere, die hierzu allerdings in den Ziffern 34-37 lediglich erste Schritte benennen: „34. Im Bereich des Zivilrechts fordert der Europäische Rat die Kommission auf, einen Vorschlag für den weiteren Abbau der Zwischenmaßnahmen zu unterbreiten, die nach wie vor notwendig sind, um die Anerkennung und die Vollstreckung einer Entscheidung oder eines Urteils im ersuchten Staat zu ermöglichen. Als erster Schritt sollten diese Zwischenverfahren bei Titeln aufgrund von verbraucher- oder handelsrechtlichen Ansprüchen mit geringem Streitwert und bei bestimmten familienrechtlichen Urteilen (z.B. über Unterhaltsansprüche und Besuchsrechte) abgeschafft werden. Derartige Entscheidungen würden automatisch unionsweit anerkannt, ohne dass es irgendwelche Zwischenverfahren oder Gründe für die Verweigerung der Vollstreckung geben würde. Damit einhergehend könnten Mindeststandards für spezifische Aspekte des Zivilprozessrechts aufgestellt werden. 35...36. ... (betreffen nicht Zivilsachen)

37. Der Europäische Rat ersucht den Rat und die Kommission, bis zum Dezember des Jahres 2000 ein Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung anzunehmen. Im Rahmen dieses Programms sollten auch Arbeiten in bezug auf einen Europäischen Vollstreckungstitel und über diejenigen verfahrensrechtlichen Aspekte initiiert werden, bei denen zur Erleichterung der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gemeinsame Mindeststandards für notwendig erachtet werden, wobei die Grundprinzipien des Rechts der Mitgliedstaaten zu achten sind.“

Zum Ganzen etwa Burkhard Heß, Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, JZ 2001, 573, 578 f.; Rolf Wagner, Vom Brüsseler Übereinkommen über die Brüssel I-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel, IPRax, 2002, 75; zu methodischen Aspekten Kropholler, Die Auslegung von EG-Verordnungen zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in: Jürgen Basedow/Ulrich Drobnig/Reinhard Ellger/Klaus J. Hopt/Hein Kötz/Rainer Kulms/Ernst-Joachim Mestmäcker, Aufbruch nach Europa – 75 Jahre MPI, 2001, S. 583.

einen einheitlichen europäischen Justizraum weisen. Denn erstens erfolgt die Nachprüfung der fehlerhaften Zustellung nach Art. 34 Nr. 2 EuGVVO nunmehr vorrangig mit den im Erststaat zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen. Zweitens hat man demgegenüber den IPR-Vorbehalt des Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ nicht übernommen. Und drittens ist, wie schon beim *ordre public*-Vorbehalt gezeigt,⁵¹ die Prüfung nach Art. 41 EuGVVO auf das Rechtsmittelverfahren beschränkt.

- (4) Ein weiterer zentraler Aspekt betrifft das *Verhältnis zu Drittstaaten*. Hier wird man der Rechtsprechung des EuGH zwar entnehmen können, dass die EuGVVO keine ungeschriebene generelle Beschränkung auf innergemeinschaftliche Sachverhalte enthält.⁵² Doch bleibt es dabei, dass das Zuständigkeitsystem der VO in der Regel nur gilt, soweit der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat. Gegenüber Beklagten mit Wohnsitz in Drittstaaten bleiben die exorbitanten Klägergerichtsstände der Mitgliedstaaten in all ihrer Unterschiedlichkeit weiter anwendbar.⁵³ Ebenso bleibt die Anerkennung drittstaatlicher Urteile dem nationalen Recht überlassen.

2. EheVO („Brüssel II-VO“)

Für die EheVO⁵⁴ gilt im Wesentlichen das Gleiche.⁵⁵ Allerdings greift sie insbesondere in Drittstaatenfällen insofern wesentlich weiter, als – was zuständigkeitsrechtlich nicht unbedenklich ist – ihr Art. 2 lit. a in seinem 5. Spiegelstrich einen echten Klägergerichtsstand begründet und den einjährigen gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers oder Antragstellers zur Zuständigkeitsbegründung ausreichen lässt. Mit dem Ziel der Vereinheitlichung durch Schaffung weitreichender einheitlicher Zuständigkeiten lässt sich dies allenfalls teilweise rechtfertigen. Die unterschiedliche Justizpolitik nach außen besteht nämlich in gewissem Maße weiter, denn Art. 8 der EheVO sieht die Geltung so genannter Restzuständigkeiten vor. Gegenüber Personen, die weder durch ihre Staatsangehörigkeit noch durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt mit der EG verbunden sind, bleiben alle Zuständigkeitsgründe des nationalen Rechts anwendbar, soweit nicht schon die VO ohnehin die Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts ergibt. Immerhin: die Restzuständigkeiten greifen nicht bereits dann, wenn die VO keine Kompetenz des

51 Vorstehend b).

52 So EuGH, 13.7.2000, Rs C-412/98, Slg. 2000, I-592 5 – Group Josi Reinsurance./Universal General Insurance zwar nur obiter, aber gleichwohl ausdrücklich.

53 Kritisch etwa Geimer, IPRax 2002, 69.

54 Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates v. 29.5.2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, Abl.-EG Nr L 160/19 v. 30.6.2000.

55 Dazu Helms, Internationales Verfahrensrecht für Familiensachen in der europäischen Union, FamRZ 2002, 1593; Puskajler, Das internationale Scheidungs- und Sorgerecht nach In-Kraft-Treten der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2001, 81; Wagner, Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2001, 73; Beschreibung des Zuständigkeitsystems der VO bei Spellenberg, Die Zuständigkeit für Eheklagen nach der EheGVO, in: Rolf A. Schütze, Einheit und Vielfalt des Rechts – Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, 2002, S. 1257; vgl. noch Rauscher, Leidet der Schutz der Ehescheidungsfreiheit unter der VO Brüssel II?, FS Geimer, S. 883; Simotta, Die internationale Zuständigkeit Österreichs in eherechtlichen Angelegenheiten – Ein Vergleich zwischen der EheVO und dem autonomen österreichischen Recht, FS Geimer, S. 1115.

betreffenden Staates vorsieht, sondern nur, wenn danach auch kein anderer Mitgliedstaat zuständig ist. Insofern spiegelt sich auch hier das dem einheitlichen Justizraum zugrunde liegende Postulat der Gleichwertigkeit der Justizsysteme der Mitgliedstaaten. Lücken bleiben noch in der Sache. Die Verordnung erfasst nur die Scheidung und die Ungültigerklärung der Ehe, die Trennung von Tisch und Bett sowie das Sorgerecht. Auch für den Unterhalt bedurfte es keiner Vorschriften, weil dieser schon in den Anwendungsbereich der Brüssel I-VO fällt. Keine Regelung gibt es aber zu Fragen des Güterrechts, zu Personenstandssachen, zu den in einigen Mitgliedstaaten rechtlich anerkannten Lebenspartnerschaften außerhalb der Ehe und – was wirklich misslich ist – Fragen des Erbrechts.⁵⁶ Derzeit liegt ein Änderungsvorschlag vor⁵⁷, dessen Gegenstand allerdings im Wesentlichen Erleichterungen im Bereich des Sorgerechts und des Umgangsrechts bilden, so dass auch dessen etwaige Annahme keineswegs alle Lücken schließt.

3. Beweis-VO und Zustellungs-VO

Als weitere Rechtsakte sind im Rahmen dieses kursorischen Überblicks die Zustellungs-VO 1348/2000⁵⁸ und die Beweis-VO⁵⁹ zu nennen. Sie betreffen Bereiche, die in grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten traditionell im Wege der Rechtshilfe erledigt werden, also einem Verfahren, das der Sphäre des diplomatischen Verkehrs angehört und mit der Vorstellung eines einheitlichen Rechtsraums schwerlich vereinbar ist. Unter dem Blickwinkel des einheitlichen Europäischen Justizraums sei herausgestellt:

- (1) Für den Bereich der *Zustellung* entspräche es den Postulaten eines einheitlichen europäischen Justizraums, wenn jedes Gericht in jedem Mitgliedstaat ohne weiteres Zustellungen bewirken könnte. Die Zustellungsverordnung geht in diese Richtung zwar einen Schritt, bleibt aber doch unvollkommen.⁶⁰ Zwingend vorgegeben wird nur die Erleichterung der Rechtshilfe (Art. 4 ff. Zustellungs-VO 1348/2000); die direkte Zustellung im konsularischen Wege, durch postalische Übermittlung oder im

56 Kritisch insofern *Heß*, *JZ* 2001, 573, 575.

57 Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 und zur Änderung der Verordnung Nr. 44/2001 in Bezug auf Unterhaltssachen v. 17.5.2002, KOM(2002) 222 endgültig/2 (mit Corrigendum).

58 Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 v. 29.5.2000 des Rates über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten Abl.-EG Nr. L 160/37 v. 30.6.2001; Analyse bei *Beate Gsell*, Direkte Postzustellung an Adressaten im EU-Ausland nach neuem Zustellungsrecht, *EWS* 2002, 115; *Burkhard Heß*, Zustellung von Schriftstücken im einheitlichen europäischen Justizraum, *NJW* 2001, 15; *Astrid Stadler*, Neues europäisches Zustellungsrecht, *IPRax* 2001, 514.

59 Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates v. 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, Abl.-EG Nr. L 174/1 v. 27.6.2001; dazu etwa *Christian Berger*, Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, *IPRax* 2001, 522; *Astrid Stadler*, Grenzüberschreitende Beweisaufnahme in der Europäischen Union – die Zukunft der Rechtshilfe in Beweissachen, *FS Geimer* (Fußn. 55), S. 1281; s. auch *Götz Schulze*, Dialogische Beweisaufnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr, *IPRax* 2001, 527.

60 Zu dieser Bewertung auch *Burkhard Heß*, *JZ* 2001, 573, 577.

Wege des Parteibetriebs ist zwar ebenfalls vorgesehen (Art. 13-15 Zustellungs-VO 1348/2000), aber die Mitgliedstaaten haben eine Vorbehaltsmöglichkeit gegenüber der direkten konsularischen bzw. diplomatischen Zustellung (Art. 13 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 2, jeweils i.V.m. Art. 23 Zustellungs-VO 1348/2000); die Zustellung durch die Post kann an bestimmte Bedingungen geknüpft werden (Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 23 Zustellungs-VO 1348/2000). Freilich zeigt eine Durchsicht der Rechtslage in allen Mitgliedstaaten, dass kein Mitgliedstaat sämtliche Formen der Direktzustellung ausgeschlossen oder mit prohibitiven Bedingungen versehen hat.⁶¹

- (2) Etwas anders liegt es bei der *grenzüberschreitenden Beweisaufnahme*. Hier entspricht es dem Ideal eines einheitlichen europäischen Justizraums, die Beweise aus anderen Mitgliedstaaten genauso wie im Inland erheben zu können. Die Beweisverordnung erfasst hiervon einen Ausschnitt, nämlich das Tätigwerden des angerufenen Gerichts durch eine unmittelbare Beweisaufnahme im Ausland, etwa eine Zeugenvernehmung oder Augenscheinseinnahme. Auch insoweit geht das nunmehr geltende EG-Recht einen Mittelweg. Es wird sowohl die Rechtshilfe erleichtert als auch eine unmittelbare Beweisaufnahme im Ausland ermöglicht. Ein deutsches Gericht kann also nach Italien fahren und dort Zeugen vernehmen. Insofern geht die Verordnung einen wesentlichen Schritt von der bisherigen, auf den Grundsätzen zwischenstaatlichen Rechtsverkehrs beruhenden Konzeption hin zu einem einheitlichen Rechtsraum.⁶² Die Souveränität des Zweitstaates bleibt allerdings insofern gewahrt, als die unmittelbare Beweisaufnahme im Ausland eine Genehmigung dieses Staates voraussetzt. Diese muss freilich im Anwendungsbereich der Verordnung erteilt werden, soweit der hierfür erforderliche Antrag formell korrekt ist und der *ordre public* nicht entgegensteht. Die Souveränität des Zweitstaates als solche – und hierin liegt die entscheidende Weiterentwicklung – begründet hingegen keinen Einwand mehr.

4. Insolvenz-Verordnung

Eine eingehende Erläuterung der rechtstechnisch komplexen Mechanik der Europäischen Insolvenzverordnung 1346/2000⁶³ ist an dieser Stelle nicht möglich.⁶⁴ Deshalb sei auch hier festgestellt, dass die Verordnung keineswegs ein einheitliches Europäisches

61 In www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/doc_1348page/vers_consolide/vers_consolide_en_3.pdf, 14.7.2003, findet sich eine Übersicht der in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Maßgaben.

62 Heß, JZ 2001, 573, 579 f.

63 Verordnung (EG) 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren, Abl.-EG Nr. L 160/1 v. 30.6.2001.

64 Horst Eidenmüller, Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches Insolvenzrecht, IPRax 2001, 2; Stefan Leible/Ansgar Staudinger, Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren, KTS 2000, 533; Ulrich Ehricke, Die neue Europäische Insolvenzverordnung und grenzüberschreitende Konzerninsolvenzen, EWS 2002, 101; Peter Huber, Die europäische Insolvenzverordnung, EuZW 2002, 490; zur Abgrenzung von InsVO, EuGVVO, EuGVÜ und LugÜbk Jens Haubold, Europäisches Zivilverfahrensrecht und Ansprüche im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren, IPRax 2002, 157; Wolfgang Lüke, Europäisches Zivilverfahrensrecht – das Problem der Abstimmung zwischen EuInsÜ und EuGVÜ, in Reinhold Geimer (Hrsg.), Wege zur Globalisierung des Rechts – Festschrift für Rolf A. Schütze, 1999, S. 467.

Insolvenzverfahren schafft, wie dies einem einheitlichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts an sich entsprechen würde, sondern ebenfalls einen gleichsam mittleren Weg beschreitet. Das kann freilich kaum überraschen.

a) Prägend für Insolvenzverfahren ist, dass sie auf einem eigentümlichen Zusammenwirken materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Regelungen beruhen. Diese Dualität wird auch in der EG Insolvenz-VO 1346/2000 sichtbar. Zu den angesprochenen Regelungsgegenständen gehören z.B. die Aufrechnung (Art. 6 EuInsVO), die Behandlung von Sicherungsrechten (Art. 7 EuInsVO), ferner von abgeschlossenen, aber noch nicht vollständig durchgeführten Rechtsgeschäften (Art. 8 und Art. 10 EuInsVO), die Regelungen für benachteiligende Rechtshandlungen (Art. 13 EuInsVO) und die Befugnisse des Verwalters (Art. 18 EuInsVO). Um das Verfahrensrecht geht es beispielsweise, soweit die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf anhängige Verfahren in Rede stehen (Art. 15 EuInsVO).

Vor dem Hintergrund unterschiedlich ausgestalteter nationaler Zivilprozessrechte und unterschiedlicher materieller Rechte, vor allem im Bereich der dinglichen Sicherungsrechte, aber beispielsweise auch bei der Aufrechnung, bedürfte es jedenfalls noch des Nachweises, dass ein vollständig einheitliches Europäisches Insolvenzverfahren überhaupt praktikabel wäre.

b) Die EG Insolvenz-VO 1346/2000 beschreitet deshalb folgenden Mittelweg. Statt eines einheitlichen Europäischen Insolvenzverfahrens wird ein System errichtet, das auf dem Nebeneinander von Hauptinsolvenzverfahren (Art. 3 Abs. 1 EuInsVO) und weiteren Sekundärinsolvenzverfahren (Art. 27 Abs. 1 mit Art. 3 Abs. 2 EuInsVO) beruht. Zwischen beiden bestehen allerdings verschiedene rechtliche Verknüpfungen:

Ein Hauptinsolvenzverfahren kann nur am Ort der hauptsächlichen wirtschaftlichen Interessen des Schuldners eröffnet werden (Art. 3 Abs. 1 EuInsVO). Das Verfahren ist in anderen Mitgliedstaaten – bis zur Grenze des *Ordre public*-Vorbehalts, Art. 26 EuInsVO – anzuerkennen (Art. 17 EuInsVO). Der durch ein zuständiges Gericht berufene Verwalter kann in anderen Mitgliedstaaten die nach dem Recht des Hauptinsolvenzverfahrens begründeten Verwalterrechte ausüben (Art. 18 EuInsVO; für die Verwertung bleibt es hingegen beim Recht des Zweitstaates). Weitere Insolvenzverfahren können dadurch unnötig werden, worin man einen gewissen Ansatz für einen einheitlichen Justizraum sehen kann. Allerdings blieben sie als sog. Sekundärverfahren nach Art. 27 EuInsVO möglich; sie können außer durch den Verwalter des Hauptverfahrens durch jede nach dem Recht des Sekundärverfahrens berechnete Person beantragt werden (Art. 29 EuInsVO) und verdrängen die Befugnisse des Verwalters des Hauptverfahrens. Immerhin erspart die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens die nochmalige Prüfung der Insolvenz im Sekundärverfahren (Art. 27 EuInsVO). Daneben bestehen weitere gegenseitige Kooperations- und Unterrichtungspflichten (etwa Art. 31, 32 Abs. 2 EuInsVO). Insgesamt beruhen all diese Regelungen zwar auch auf den technischen Besonderheiten und komplexen Mechanismen des Insolvenzrechts. Sie stehen – spezifisch insolvenzrechtlich betrachtet – im Spannungsfeld zwischen der Einheit und Universalität der Insolvenz und der Partikularität und Pluralität der Verfahren. Doch bleiben auch sie letztlich Ausdruck des transitorischen Zustands, auf dem sich die Gemeinschaft im Hinblick auf die Schaffung eines einheitlichen Justizraums befindet.

5. Zwischenbemerkung zum Standort des Internationalen Zivilverfahrensrechts im einheitlichen europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Damit lassen sich zum Internationalen Zivilverfahrensrecht zweierlei Punkte festhalten. „Full Faith and Credit“, wie sie U.S.-Constitution Art. IV sec. 1 vorsieht, gehört zum Kern jeder interlokalen Kooperation innerhalb einheitlicher Rechtsräume.⁶⁵ Seine europäische Entsprechung ist das Prinzip gegenseitiger Anerkennung (auch Herkunftslandprinzip), dessen wichtigste prozessuale Erscheinungsformen der in den Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO und der EheVO zum Ausdruck kommende Justizgewährungsanspruch⁶⁶ aller Unionsbürger⁶⁷ und das Prinzip gegenseitiger Urteilsanerkennung darstellen. Insofern lässt sich das Konzept der gegenseitigen Anerkennung, das die EG im internationalen Prozessrecht verfolgt als besondere Ausprägung eines allgemeinen EG-rechtlichen Integrationskonzepts deuten.⁶⁸ Vollständige Kooperation wird allerdings nur bei einschränkungsloser unmittelbarer Verbindlichkeit von Verfahrensakten im gesamten europäischen Rechtsraum, also insbesondere ohne besonderes Delibations- oder Exequaturverfahren, erreicht. Wie der derzeit vorliegende Vorschlag für einen europäischen Vollstreckungstitel für unstreitige Ansprüche zeigt, wird auch dieses Ziel schrittweise verfolgt.⁶⁹ Insofern befindet sich das EG-Recht derzeit (und wohl auch auf mittlere Sicht) auf einer Zwischenstufe, an deren Ende eine über den Status quo hinausgehende Integrationstiefe stehen wird.⁷⁰ Dabei wird es zu den zentralen Fragen gehören, inwieweit sich das Ziel eines einheitlichen europäischen Justizraums allein mit den Mitteln des internationalen Verfahrensrechts wird erreichen lassen und inwieweit demgegenüber aus Effektivierungsgründen auch eine (teilweise) Harmonisierung des prozessualen Sachrechts erforderlich ist.⁷¹

II. Internationales Privatrecht

Im Internationalen Privatrecht ist die Lage ungleich schwieriger. Wie bereits angedeutet, konnte das Römische Schuldvertragsübereinkommen (noch) keine dem Brüsseler Übereinkommen gleichkommende rechtsvereinheitlichende Kraft entfalten, weil es für jenes an einer Auslegungszuständigkeit des EuGH fehlte. Zudem wurde die durch das römische Schuldvertragsübereinkommen jedenfalls normativ erreichte Einheit des euro-

65 Überblick zu den unterschiedlichen Einzelaspekten der vergleichbar einschlägigen Verfassungsprinzipien des U.S.-amerikanischen Rechts Pfeiffer (Fußn. 14), S. 657 ff.

66 Geimer/Schütze (Fußn. 14), Einleitung Rz. 2, Art. 2 Rz. 40.

67 Pfeiffer (Fußn. 14), S. 676.

68 Zur Bedeutung des Anerkennungsprinzips für das Binnenmarkt-IPR etwa Peter Mankowski, Binnenmarkt-IPR - Eine Problemskizze, in: Basedow u.a. (Fußn. 50), S. 595, 601 ff.

69 Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen KOM 2002/0159 endg., Abl.-EG Nr. C 203/86 v. 27.08.2002; nunmehr den geänderten Vorschlag vom 11.6.2003 KOM (2003) 341 endgültig.

70 Analyse dieser Zusammenhänge bei Burkhard Heß, Die Integrationsfunktion des Europäischen Zivilverfahrensrechts, IPRax 2001, 389; ferner ders., NJW 2000, 23 ff.

71 Zu diesem Problemkreis im Zusammenhang mit Fragen der Rechtshilfe Burkhard Heß, Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe, Revue critique de droit international privé 92 (2003), 215.

päischen Internationalen Vertragsrechts durch die Unterschiedlichkeit der Umsetzungsregelungen der IPR Vorschriften des Richtlinienrechts insbesondere im Bereich des Verbraucherrechts wieder verspielt.⁷² Weitaus stärker als im Internationalen Prozessrecht hat zudem im IPR die Frage nach einer möglichen Beeinflussung oder Überlagerung durch die Grundfreiheiten (ich nenne die Schlagworte Herkunftslandprinzip⁷³ und Niederlassungsfreiheit im Gesellschaftsrecht)⁷⁴ wissenschaftliche Aufmerksamkeit auf sich gezogen.

Derzeit werden vor allem zwei Projekte diskutiert. Im vergangenen Jahr hat die Kommission einen Diskussionsentwurf einer Verordnung zum IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse publiziert. Seit Januar dieses Jahres liegt ein Grünbuch zum IPR der vertraglichen Schuldverhältnisse („Rom I“) vor.⁷⁵

Vor dem Hintergrund der hier entwickelten These der Notwendigkeit der IPR-Vereinheitlichung im Binnenmarkt sind solche Vorstöße grundsätzlich zu begrüßen, auch wenn sich noch eine Reihe grundsätzlicher Fragen stellen.

Der Diskussionsentwurf zu Rom II folgt überwiegend tradierten kollisionsrechtlichen Konzepten. Neben Einwänden im Detail besteht ein konzeptionelles Problem im Konflikt mit dem Herkunftslandprinzip der E-Commerce Richtlinie, das trotz rechtstechnischer Einordnung in das Sachrecht strukturell kollisionsrechtlicher Natur ist und anerkannten Prinzipien kollisionsrechtlicher Anknüpfungsgerechtigkeit widerspricht. Es erscheint als Ausdruck eines noch nicht vollständig gelösten Grundproblems. Dieses liegt in der Frage, inwieweit es sachlich angemessen ist, grenzüberschreitende Sachverhalte in der Gemeinschaft nach Maßgabe tradierter kollisionsrechtlicher Prinzipien zu gestalten. Der in der E-Commerce gewählte Weg, das Herkunftslandprinzip per Legaldefinition dem Sachrecht und nicht dem Kollisionsrecht zuzuordnen, kann jedenfalls dauerhaft nicht überzeugen.⁷⁶

Im internationalen Vertragsrecht finden wir derzeit eine Parallelentwicklung kollisionsrechtlicher und sachrechtlicher Harmonisierungsbestrebungen. Die Bestrebungen auf dem Gebiet des Sachrechts zielen aber jedenfalls mittelfristig (noch) nicht auf ein einheitliches Europäisches Vertragsrecht, sondern auf mehr Kohärenz des bestehenden, fragmentarisierten europäischen Vertragsrechts.⁷⁷ Zwar stellt sich das Problem des Konflikts zwischen dem binnenmarktbezogenen Konzept des Herkunftslandprinzips und den tradierten Erfordernissen kollisionsrechtlicher Anknüpfungsgerechtigkeit nicht in

72 Oben Fußn. 4.

73 S. die Nachweise oben Fußn. 8.

74 Die möglichen Nachweise füllen Bibliotheken; wegen eines Überblicks jüngst z.B. v. *Bar/Mankowski*, IPR I (Fußn. 22), Rz. 45.

75 Oben Fußn. 5.

76 Die Auffassungen des Verfassers spiegeln sich in der Stellungnahme des *Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg* wider, <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/download/stellungnahme-ipr.pdf>, 20.7.2003. Sämtliche gegenüber der Kommission abgegebenen Stellungnahmen sind publiziert unter http://europa.eu.int/comm/justice/news/consulting_public/rome_ii/news/summary.htm, 20.7.2003.

77 Dazu werden drei Wege beschritten, nämlich die Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens zum europäischen Vertragsrecht, zweitens die Förderung der Formulierung international verwendbarer AGB und drittens die Schaffung eines optionalen Vertragsrechtsinstruments; zusammenfassend die „Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, Abl.-EG C 63/1 v. 15.3.2003; dazu *Dirk Staudenmayer*, *The Commission Action Plan on European Contract Law*, ERPL 11 (2003), S. 113-127; *Martin Schmidt-Kessel*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Vertragsrecht, RIW 2003, 481-489.

gleicher Schärfe wie im internationalen Delikts- und Wettbewerbsrecht, weil erstens die aus dem Prinzip der Parteiautonomie folgende kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit grundsätzlich geeignet ist, allfällige Konflikte der besagten Art weitgehend aufzuheben, und zweitens die gesetzliche Grundanknüpfung an den Sitz des Erbringers der vertragscharakteristischen Leistung grundsätzlich mit dem Herkunftslandprinzip konvergiert. Gleichwohl ist auch der derzeitige Stand der Europäisierung durch die Doppelgleisigkeit einer sowohl sachrechtlichen als auch kollisionsrechtlichen Harmonisierung geprägt. Entscheidend für das Strukturverständnis ist es daher, das Zusammenwirken beider Aspekte zutreffend zu beleuchten, denn beide sind vielfältig verwoben. Dadurch wird zugleich deutlich, welche strukturellen Fragestellungen das Gemeinschafts-IPR auf dem Gebiet des Internationalen Vertragsrecht zu bewältigen hat und auch zukünftig haben wird.

Im Rahmen des Kohärenzziels muss zunächst versucht werden, die vielfach verstreuten international-privatrechtlichen Vorschriften des Richtlinienrechts (vor allem in den Bereichen des Verbraucher- und des Versicherungsrechts) mit den Bestimmungen eines „Rom I“-Nachfolgeinstruments zu harmonisieren. Zweitens liegt eine strukturelle, aber wohl derzeit in gewissem Maße unvermeidliche Quelle von Friktionen in der Geltung und Anwendung national gesetzten zwingenden Rechts. Sie berührt einmal das Verhältnis des nationalen Rechts zum primären Gemeinschaftsrecht, weil das primäre Gemeinschaftsrecht die Anwendung zwingenden nationalen Rechts in Binnenmarktsachverhalten begrenzt.⁷⁸ Zum anderen berührt sie das Kollisionsrecht der Schuldverträge, dessen „unvereinheitlichter Teil“ im Wesentlichen auf national zwingendes Recht in der Gestalt von Eingriffsnormen zurückgeht. Drittens schließlich wird es vor allem darauf ankommen, die bereits im Römischen Schuldvertragsübereinkommen und auch in einer möglichen zukünftigen „Rom I-Verordnung“ aufdeckbaren allgemeinen vertragsrechtlichen Konzepte für die allgemeine vertragsrechtliche Diskussion nutzbar zu machen.⁷⁹

Wie sehr diese Entwicklungen noch an ihrem Anfang stehen, wird offenbar, wenn man sich den großen Bereich des Internationalen Privatrechts vor Augen führt, in dem mit einer Angleichung noch nicht einmal begonnen wurde. Zuvörderst ist hier aus dem Bereich des Internationalen Sachenrechts auf die mangelnde grenzüberschreitende Anerkennung von Mobiliarsicherheiten hinzuweisen, die sich als ernsthafte Beschränkung des Binnenmarktes erweist.⁸⁰ Dass im Fehlen weiterer Harmonisierungsmaßnahmen im wirtschaftsnahen Internationalen Privatrecht ein erhebliches Defizit liegt, wird für das Internationale Gesellschaftsrecht durch die *Überseering*-Entscheidung offenbar.⁸¹ Dabei lehrt die Erfahrung aus dem internationalen Vertragsrecht, dass die Herausbildung überzeugender EG-rechtlicher Konzepte jedenfalls dann ein langwieriger Prozess ist, wenn

78 EuGH, 23.11.1999, verb. Rs. C-369 u. 376/96, Slg. 1999, I-8453 – *Arblade*; EuGH, 15.3.2001, Rs. C-165/98, Slg. 2001, I-2189 – *Mazzoleni*.

79 Grundlegend hierzu *Stefan Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht, 1999, § 4 Rz. 1 ff.

80 Dazu etwa *Eva-Maria Kieninger*, Mobiliarsicherheiten im Binnenmarkt, 1996, S. 210 ff.; *Peter v. Wilmsowsky*, Europäisches Kreditsicherungsrecht, 1996, S. 94 ff.; s. auch *Manfred Wolf*, Privates Bankvertragsrecht im EG-Binnenmarkt, WM 1990, 1941; das bedeutet freilich nicht, dass de lege lata eine Rechtfertigung dieser Eingriffe schlechthin ausgeschlossen wäre, dazu *Thomas Pfeiffer*, Der Stand des Internationalen Sachenrechts nach seiner Kodifikation, IPRax 2000, 270, 276. Die Regelung zum Eigentumsvorbehalt in Art. 4 der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, Abl.-EG L 200/35 v. 8.8.2000 bewirkt nur unzureichende Abhilfe.

81 EuGH, 5.11.2002, Rs. C 208/00 – *Überseering/Nordic Construction*.

man auf den Einsatz der sprichwörtlichen „Brechtstange“ verzichten will. Auf lange Sicht wird man auch an Instrumente auf dem Gebiet des internationalen Familien- und Erbrechts denken können. Wie schon die Übereinkommen von Brüssel (nunmehr VO) und Rom als komplementäre Instrumente angesehen werden, mag man auch insofern die Erwartung hegen, dass sich aus der EheVO („Brüssel II“) in Verbindung mit dem rechtsvergleichenden Erfahrungsschatz der Kollisionsrechtswissenschaft die Grundlage eines *ius communitatis* des internationalen Familienrechts entwickeln lässt.⁸² Dafür spricht jedenfalls auch die Feststellung, dass die bisherige Verfahrensrechtsvereinheitlichung auf diesem Gebiet eine kollisionsrechtlich offene Flanke aufweist.

D. Fazit

Das Fazit kann kurz ausfallen: Meine Überlegungen sollten vor allem vier Punkte zeigen, nämlich erstens die zentrale Funktion des Internationalen Privat- und Prozessrechts im Binnenmarkt wie im europäischen Raum des Rechts, zweitens die Bedeutung dieser Erkenntnis für ein zutreffendes Verständnis des Art. 65 EG (wie generell der Funktion des Internationalen Privat und Verfahrensrechts im einheitlichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts), drittens den eigentümlichen Mischcharakter der derzeitigen Rechtslage zwischen einheitlichem Rechtsraum und Internationalität, der vor allem in den Mechanismen des Internationalen Zivilverfahrensrechts zum Ausdruck kommt, sowie schließlich viertens den Umstand, dass trotz zügiger Rechtssetzungstätigkeit der Gemeinschaft noch eine Fülle unerledigter Harmonisierungsaufgaben – zuvörderst die Verwirklichung des Prinzips der Titelfreizügigkeit auf allen Rechtsgebieten – wartet.

82 Vgl. zum Stand der Entwicklung *Rolf Wagner*, Überlegungen zur Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts in Ehesachen in der Europäischen Union, FamRZ 2003, 803-808.